



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Autos nº 2007.61.00.021292-8;**

**Agravante: Ministério Público Federal**

**Agravados: Agência Nacional de Aviação Civil-ANAC**

**Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária-INFRAERO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, inconformado com a decisão proferida às fls. 660/678, nos autos da Ação Civil Pública em epígrafe, que move perante MM Juízo da 8ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, vem, respeitosa e tempestivamente, com fulcro nos arts. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor,

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

requerendo seja ele recebido com efeito suspensivo, processado e, após os trâmites legais, conhecido e, pelas razões seguintes, provido para reformar-se inteiramente a r. decisão recorrida.

Outrossim, requer a intimação dos agravados na pessoa de seus respectivos procuradores:

**Agência Nacional de Aviação Civil-** Dr. Paulo Roberto Gomes de Araújo, devidamente inscrito na OAB/SP nº 172.521, com escritório profissional estabelecido na Avenida Wasghinton Luiz, s/n, Aeroporto de Congonhas, Jd Aeroporto, CEP: 04626-010, São Paulo, SP.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária-** Dra. Emiliana Alves Lara, OAB/DF nº 7235; Dr. Eduardo Monteiro Nery, OAB/DF nº 8.376; Dra. Érica Silvestri Duttweiler, OAB/DF nº 17.817, com escritório profissional estabelecido na SCS, Q. 04, BL.A, nº 58, Ed. Infraero, CEP: 70304-902, Brasília, DF, como informa a Procuração de fls. 487,.

Ainda, para fins de instrução do presente recurso, seguem em anexo, nos termos do art. 525, I e II do CPC, cópia integral dos autos da Ação Civil Pública nº 2007.61.00.021292-8, especificamente:

- Decisão agravada de fls. 660/678;
- Certidão de intimação, fls.680;
- Procuração outorgada pelo réu, fls. 487;
- Petição Inicial, fls. 2/11 ;
- Contestação dos réus. fls. 389/396 e 434/486.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### Razões recursais do Ministério Público Federal

Autos nº 2007.61.00.021292-8

8ª Vara Cível Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo

**Eminentes Julgadores,**

#### **I. Dos fatos e do direito**

Em razão do acidente aéreo de 17 de julho de 2007, na cidade de São Paulo, envolvendo um Airbus da empresa aérea TAM que colidiu frontalmente com um posto de gasolina e um edifício dessa mesma empresa, após não haver conseguido parar enquanto ainda na pista do aeroporto de Congonhas e após atravessar a Avenida Washington Luís, imediatamente em seguida ao final da referida pista, o **Ministério Público Federal**, aqui agravante, ajuizou ação civil pública em face da **Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC** e da **Infraero – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária**, pretendendo a suspensão das atividades no Aeroporto de Congonhas, até a conclusão do procedimento investigatório conduzido pelas autoridades aeronáuticas e também até a realização de perícia em Juízo.

Informa em sua causa de pedir o MPF as sérias dúvidas levantadas contra a pista de Congonhas. Diz que, independentemente das causas do acidente, cumpre paralisar as atividades enquanto permanecerem dúvidas quanto à segurança do serviço. Levanta os seguintes dispositivos em defesa de sua tese: a Constituição Federal em seus artigos 1º, II e III, 5º e seus incisos III, XIV, XXII, XXIII, XXXII, XXXIII, XXXV, 6º, 21, XII, 37 e parágrafos 3º e 6º, 127, 129, 170, II, III, V, 174, 175 e 196, a Lei 8987/95, 6º e 7º, Lei 8078/90 arts. 4º, 5º, 6º, 8º, 9º e 10º.

Aberta para os réus a possibilidade trazida pelo artigo 2º da Lei 8437/92, apresentaram os agravados a sua defesa previamente às fls. 389 e ss. (ANAC) e 491 e ss. (INFRAERO).

A decisão recorrida veio então às fls. 660/678. Em seu fundamento, tem que a medida de fechamento do aeroporto seria irreversível, que a proporcionalidade determina a solução dos interesses em disputa, que não há nenhuma perícia concluída, que os indícios afastam qualquer nexo causal entre o acidente e a pista. Aponta ainda que as normas de segurança foram estritamente observadas, que as especificações técnicas sustentam o proceder dos réus. Sublinha a importância do Aeroporto de Congonhas e os prejuízos que trariam seu fechamento. Conclui afirmando que a segurança fica comprovada pelos milhares de pousos e decolagens realizados no decorrer dos anos e que não há ainda qualquer prova.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### II. Das razões da reforma

#### II. I. A compreensão da ação civil pública proposta pelo MPF

A fundamentação do presente recurso deve iniciar por destacar o que pretende o Ministério Público Federal e com base em quais elementos, para, assim, procurar-se atender à concordância entre a pretensão e os termos da decisão jurisdicional que a rejeite ou a afirme. É necessário, nesse diapasão, elucidar a amplitude do tema ora tratado para que se chegue à constatação de que a decisão agravada atribuiu a determinados pontos uma importância estranha àquela trazida pela petição inicial, como a exacerbada referência às condições inadequadas da pista do aeroporto, como se fosse a única razão para a demanda da prestação jurisdicional, o que não é o caso. Tem, dessa forma, até pela conclusão ao final de fls. 677, de que *“a segurança ficou comprovada pelos milhares de pousos e decolagens realizados no decorrer dos anos, até o acidente com o Airbus A-320, ainda não esclarecido, mas que não pode ser atribuído, até este momento, à insegurança das pistas, por absoluta falta de prova”*.

Talvez porque essa é uma segunda ação trazida pelo MPF para a suspensão das atividades de Congonhas, possa parecer que repete o Ministério Público simplesmente a preocupação com a pista do Aeroporto. No entanto, não se trata aqui pura e simplesmente de centralização na pista como causa do acidente de terça-feira, dia 17 de julho de 2007<sup>1</sup>, embora haja direta evidência que a pista, quer pela aderência, quer pelo tamanho, quer por terminar em uma avenida, contribui para fazer a dimensão da consequência independentemente de qualquer outra causa.

A presente ação civil pública, aqui em fase recursal de agravo de instrumento, parte de um outro pressuposto, exatamente nos termos decorrentes do acidente de 17.07.2007 e nos limites que o momento – ainda prevaletente – que diz para não se apontar as causas da tragédia. Cumpre, nesse ponto, esclarecer, que o MPF não antecipa qualquer causa para o acidente. No contexto que segue ao maior acidente aéreo do País, aponta o Ministério Público exatamente que, desconhecida a causa ou as causas: a) a causa do acidente pode ainda estar presente em Congonhas; b) as dúvidas sobre a pista mantêm-se presentes (reforçadamente hoje, quando se tem que as causas trazidas pelo avião apenas repercutiram no acidente por haver sido em Congonhas que elas se efetivaram); c) o acidente evidencia diversas limitações de Congonhas que impedem a normalização de suas atividades enquanto não vierem a ser confirmadas e adequadas; d) agora, inclusive, o acidente traz a público diversas críticas dos pilotos e profissionais da aviação com relação à pista, à ausência de escape e excesso de vôos em Congonhas; e) independentemente da causa do acidente, o contexto de Congonhas importou na sua agravação e foi determinante para a tragédia, assim pelo incontestável fato do avião haver atravessado uma avenida e colidido com um posto de gasolina e uma edificação da própria empresa TAM.

A primeira ação do MPF é importante nesse contexto como a) esclarecimento da evolução dos fatos imediatamente anteriores à tragédia; b) indicação da resistência das autoridades aeroportuárias para a afirmação da segurança como prioridade em Congonhas<sup>2</sup>; c) para mostrar que tragédias

---

1 O contexto geral do aeroporto é assim colocado na inicial: *“Apesar de não haver esclarecimentos técnicos acerca das causas do desastre, é certo que as precárias condições da pista principal do Aeroporto de Congonhas foram fundamentais à ocorrência do acidente aéreo, já constatado como o maior, em número de vítimas, da aviação brasileira. Estruturalmente, ademais do problema da pista, o contexto do aeroporto não favorece em nada as condições de segurança para usuários, funcionários, transeuntes e moradores de seu entorno. Tanto assim por ser um aeroporto destinado a uma proposta de uso que não comporta, quer por suas limitadas condições de infraestrutura, quer por sua sensível localização em um ambiente urbano densamente habitado e com intensa movimentação de pessoas e veículos nas vias ao seu redor. Com todas essas condições desfavoráveis, o aeroporto de Congonhas tem convivido com a insensibilidade para suas limitações e adesão acrítica a propostas de super-utilização e de concentração de rotas”*.

2 Como consta da inicial, fls. 6: *“Apesar do altíssimo indício de falta de condições adequadas de segurança da pista principal, nenhuma providência administrativa foi tomada, a não ser sua simples interdição por breve período, na mesma data. Logo após, voltou a pista principal a ser operacionalizada normalmente, mesmo com a chuva ininterrupta. No dia seguinte, aos 17.07.2007, houve o acidente aéreo de que ora se trata. Portanto, é evidente a omissão dos responsáveis para a fiscalização das causas das sucessivas*



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

podem se repetir; d) para determinar que Congonhas vem convivendo há bastante tempo com quase tragédias, notadamente com derrapagens e fugas da pista; e) para mostrar que Congonhas apresenta e apresentou diversos problemas que não foram correspondidos por nenhuma atuação pública para redefinição de seu uso, para previsão de planos de emergência, para construção de alternativas ou para, de qualquer outra maneira, chamar a atenção das autoridades. Enfim, para dizer que o acidente não pode ser entendido sem se entender o que é aquela pista pela qual passou o avião.

Desse contexto, parte o Ministério Público que uma situação que se segue a duzentas mortes, o qual corresponde ao maior acidente aéreo desse País, em que a) as autoridades públicas envolvidas nesse contexto não apresentaram uma resposta aos riscos conhecidos do aeroporto (ainda que muitos apenas agora de conhecimento público); em que b) qualquer ação para precaução de novas tragédias ou não queridos recordes não conseguiria conscientemente evitar as causas de criação ou majoração da tragédia exatamente por serem essas ainda desconhecidas; em que c) fica claro a falência de Congonhas como conceito mas ainda não restam claras, pela ausência de apontadas causas e pela medição das limitações a serem impostas pelos “defeitos” estruturais ou passageiros de Congonhas; que essa situação importa em sério, direto e presente risco de repetição da tragédia.

Assim, importa reconhecer, com base no Estado Democrático de Direito, no princípio republicano, no direito à informação e na confirmação da necessária racionalidade às decisões administrativas (o que reclama saberem sobre o que estão falando – o que hoje é impossível), que para prevalecer o respeito ao direito à vida importa suspender as atividades em Congonhas até o esclarecimento preciso de tudo que aconteceu, o que importou como causa do acidente, o que poderia ter importado, o que poderia tê-lo evitado, o que permite as limitações de Congonhas e o que ultrapassa as condições desse aeroporto.

Em resumo: o MPF não antecipa qualquer causa para o acidente e para o MPF basta a dúvida quanto à segurança do aeroporto<sup>3</sup>.

### III.1. O MPF não antecipa qualquer causa para o acidente

Como qualquer outra instituição, não pode o MPF antecipar qualquer causa para o acidente. Não o pode e nem o faz. Assim, pela lógica de sua ação, sua atuação poderia ser resumida na seguinte frase: na dúvida, a maior proteção à vida. De se confirmar, nessa linha, que a ação do MPF parte do pressuposto da maior tutela para o direito à vida. A maior tutela é a que se permite com os termos presentes da atuação jurisdicional, ou seja, com o quadro atual de incertezas. A confirmação futura do que aconteceu é impertinente para a compreensão presente do que se deve fazer. Como não sabemos do futuro, temos que tomar a melhor decisão independentemente do que será a realidade dos próximos meses. Como não conhecemos o futuro e a vida hoje pode correr perigo, a decisão que mais seriamente a defenderá será aquela que, dentro do quadro presente, antecipa-se a todos os riscos possíveis e sérios, ainda que não confirmados pelo desconhecido futuro. A idéia de desconhecimento do que revelará o futuro é a própria lógica central à idéia de prevenção. Nesse ponto, ressalva o MPF, por essa via recursal, a presente afirmação da decisão recorrida:

*“Essa medida é faticamente irreversível: não haverá como restituir a situação de fato ao estado anterior ao ajuizamento da demanda e à concessão da tutela antecipada, se ao final do processo ficar comprovado que o aeroporto poderia ter operado com segurança, mas permaneceu fechado no curso do processo. Os prejuízos econômicos, financeiros e sociais*

---

ocorrências, que resultaram na tragédia anunciada”.

3 Como consta de fls. 9: “Cumpra pois, diante do risco presente de dano, conforme os termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, ser posta jurisdicionalmente a necessária tutela inibitória como medida necessária para se impedir a continuidade da presente situação de risco. De fato, os termos da presunção agora invertem-se em favor da maior e imediata cautela possível na gestão e movimentação do Aeroporto de Congonhas”.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*causados à população do País, e não apenas de São Paulo, pelo fechamento precipitado do aeroporto serão irreversíveis e impossíveis de qualquer medição”.*

Dentro do contexto atual, em que não se sabem as causas, o que tem o MPF como irreversível é exatamente o risco à vida. Os termos presentes são então certamente de uma crítica “aposta” quanto ao futuro. Para evitar ter que apostar com a vida, entende o MPF a pertinência da medida de maior tutela a esse direito.

É a própria decisão recorrida que reconhece a necessidade de ponderação dos bens e interesses e nela discorda o MPF de não ter preponderado à proteção mais rigorosa ao direito à vida. Discorda, ademais, o MPF, do pressuposto central da decisão de não se saber se foi a pista que causou o acidente. Como dito acima e como decorre da inicial, para o sucesso da ação não se depende nem da antecipação se foi a pista a causa do acidente nem da sua posterior confirmação. A pergunta hoje, ainda que abarque a pista, é a ela muito maior. Na verdade, são várias perguntas em uma, qual seja, se Congonhas contribuiu para a tragédia, para seu aumento, quer pela sua pista (curta e escorregadia), quer pela ausência de mecanismos de proteção ou compensação, quer pelo uso que foi dado ao aeroporto, e, ademais, se a tragédia poderia ser evitada nesse aeroporto ou se teria ocorrido em outro. Nesse ponto, tem o MPF que a força com que a decisão se apegou a argumentos em favor da pista não responde ao núcleo do problema que é a incerteza quanto à ocorrência de novas tragédias e a necessidade do prévio esclarecimento para o posterior uso.

### II. I.II. A dúvida não favorece aos réus/agravados

Nos termos da pretensão ministerial, argumento central é que as dúvidas quanto à segurança de Congonhas e sobre as causas do acidente não favorecem aos réus, pelo contrário, ditam que o que não se sabe pode ser novamente acionado como causa de uma outra tragédia. Por isso, discorda da colocação pela decisão da dúvida em favor dos réus e não em favor da vida. Assim, por exemplo, nas seguintes argumentações da decisão recorrida:

*“Nessa fase inicial das investigações sobre o sinistro ocorrido com o avião Airbus A-320 no aeroporto de Congonhas, não há nenhuma perícia concluída que permita estabelecer nexos de causalidade entre a hipotética insegurança da pista e o acidente.*

*Ao contrário. Há indícios de que não existe esse nexo causal. Não há notícia de qualquer acidente cujo motivo efetivamente provado estivesse relacionado à insegurança das pistas principal e auxiliar do aeroporto de Congonhas. Foram realizados milhares de pousos e decolagens durante anos, antes e depois da reforma, sem que nenhum acidente tivesse como causa essa suposta insegurança.*

*Dos indícios de que as normas de segurança foram estritamente observadas tanto na reforma como na liberação da pista principal de Congonhas, mesmo sem as ranhuras, destaco os seguintes trechos das manifestações das rés (sempre com a ressalva de que se trata de julgamento superficial, com base em cognição sumária):*

- as obras de reforma de ambas as pistas do aeroporto de Congonhas foram auditadas pelo IPT. Com base em pareceres dessa auditoria é que foi atestada a regularidade das obras realizadas para liberação da pista principal;*
- conforme demonstram os relatórios de medição de atrito na pista principal do aeroporto de Congonhas, datados de 29 de junho de 2007, de 5 de julho de 2007 e 12 de julho de 2007, os valores encontrados estavam dentro dos parâmetros de segurança, indicando segurança para operações de pouso e decolagem inclusive em situação de pista molhada;*
- não parece procedente a alegação de que a pista principal somente reuniria condições de operação segura após a implantação do grooving no pavimento;*
- a relativa independência entre o grooving e o coeficiente de atrito da pista é revelada por meio de relatórios de medição dos coeficientes de atrito na pista auxiliar do aeroporto de*



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*Congonhas, na qual aquele foi implantado. Segundo esses relatórios, o coeficiente de atrito da pista auxiliar, antes do grooving, atingiu o índice médio de 0,72 em 24.5.2007. Após a instalação desse sistema, o coeficiente médio de atrito caiu para 0,6 em 12.7.2007, o que é compreensível, já que o grooving nada mais é que retirada de parte de pavimento de forma a nele implantar sulcos que escoarão a água, retirada essa que diminui a área de atrito e seu coeficiente;*

*- o grooving nem sequer é condição essencial de segurança para o escoamento da água da pista, o que é alcançado mediante a adequada declividade dela;*

*- o grooving facilita o escoamento de água da pista e evita aquaplanagem em situação de chuva intensa, mas sua atuação é feita simultaneamente ao procedimento de correta declividade do pavimento, a qual é suficiente para garantir a segurança da operação em pista molhada”.*

A dúvida, nos termos da pretensão, exige a prevenção e esta exige o não funcionamento. O aeroporto não deveria funcionar sob dúvida. O aeroporto não deveria buscar a rápida recuperação da normalidade sem se haver a certeza de que essa normalidade não é falsa e não simplesmente esconde o risco de uma nova tragédia.

Se, como disse a decisão, já são milhares de pousos em Congonhas, hoje sabemos que basta um deslize em um deles apenas para o risco de dezenas de mortes se repetir.

### **II. Na dúvida, não se sabe o que se faz**

Influenciou também em grande parte a decisão o fato de o governo haver adotado algumas providências para Congonhas.

No entanto, além dessas providências serem em perspectiva, de implantação futura, são providências sem qualquer relação com as causas do acidente, por definição hoje desconhecidas. Como não sabemos o que aconteceu nada indica que essas providências têm o condão do acerto para evitar novas tragédias. As respostas imediatas não vencem as dúvidas ainda não resolvidas. Como posto propriamente na argumentação abaixo, as medidas imediatas são respostas em um contexto preciso de conflito de interesses e tendem a favorecer mais à burocracia trazida à dúvida do que às medidas para a precaução de novas tragédias.

Algumas medidas, inclusive, são plenamente contraditórias com a intenção de trazer o aeroporto de volta à normalidade: não há restrição propriamente a tipos de avião, há restrição à pista com chuva (o que escancara a provisoriedade do aeroporto) e não há a adoção de qualquer medida para construir área de escape ou qualquer mecanismo de compensação de falhas. Essencialmente, às medidas futuras têm sido dado o condão de resolver um problema presente. Se nada foi feito no passado para evitar o acidente presente, o relógio não pode voltar para se entender que medidas que serão implementadas apenas em meses, e muitas vezes em anos, serão aptas a resolver as dúvidas trazidas pela tragédia. Afinal, de vez em quando é salutar lembrar que morreram duzentas pessoas e que não é cultura saudável para o País se viver na insensibilidade quanto a isso. Ademais, segundo entende o MPF, é o Judiciário a arena por excelência para recomposição das relações de causa e consequência, para a afirmação da responsabilidade como própria do princípio republicano e para a prevenção de danos como própria do contexto dos direitos fundamentais. Sob pena do risco de inversão de valores e da afirmação de danos e da prevenção de responsabilidades, o controle jurisdicional em um Estado moderno, complexo e social, conformado por relações em massa e não vinculadas aos parâmetros tradicionais de contenção e deferência social, deve se afirmar.

Tem assim o MPF que as medidas adotadas, embora sejam uma realidade, não são certas quanto a resolverem o problema, não são presentes e não são seguras quanto à sua implementação.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Algumas são, inclusive, contraditórias por demonstrarem a direta inservibilidade do aeroporto como realidade já trabalhada, assim o impedimento dos vôos com pista molhada (sem contar o efeito dos vôos sem hora que a medida também causa). Nessa linha, não vê o MPF afastado o risco, ao contrário do posto pela decisão recorrida:

- ainda que assim não fosse, restam superadas todas as objeções da liberação da pista principal sem o *grooving*, por ser público e notório que este está sendo feito;
  - o Conac anunciou medidas para restringir o uso de Congonhas, as quais reduzirão substancialmente o tráfego aéreo nesse aeroporto;
  - o Cenipa recomendou que se opere na pista principal do aeroporto internacional de Congonhas somente quando esta estiver seca;
  - as causas do incidente com o avião da empresa Pantanal, em 16.7.2007, às 12h43, ainda estão sob apuração. Nesse dia, das 12h25 às 12h28 havia sido realizada vistoria na pista, pelo encarregado de pátio de Infraero. Nada se constatou de irregular, como poças ou lâmina de água;
- Falta, desse modo, prova inequívoca das alegações de insegurança das pistas do aeroporto de Congonhas.

### III. Da situação de Congonhas após o acidente

Posta a pretensão do MPF nos termos entendidos pelo próprio órgão, cumpre afirmar as razões que, a partir desse ponto da argumentação, tem o Ministério Público para a reforma da decisão recorrida.

Independentemente das causas do acidente objeto dos presentes autos, Congonhas não pode aguardar em funcionamento uma possível nova tragédia que se terá como, em nível compatível com as exigências naturais da aviação, inafastada se não certificadas as causas do acontecido.

De fato, as respostas às perguntas postas pelo acidente do dia 17 de julho de 2007, enquanto não respondidas, tornam incerta qualquer utilização do Aeroporto de Congonhas. Trata-se de acidente em que o conjunto do Aeroporto como infra-estrutura, como serviço e como conceito foi direta e abertamente colocado em dúvida e assumir o retorno das operações sem a confirmação do contexto do acidente e do contexto de Congonhas, como hoje posto, é simplesmente apostar em uma solução que será, infelizmente, nada mais que tomada às cegas.

Não se sabe ainda se o acidente teria ocorrido em um outro Aeroporto, se o acidente não teria ocorrido em tempo chuvoso ou se não teria ocorrido com outro tipo de aeronave. Não se pode dizer se alguma obra ou instrumento de proteção ausente em Congonhas teria evitado ou minorado a tragédia. Não se conhece ainda o que causou o evento e se as causas ainda estão lá, abertas para novas e possíveis tragédias outras. Não se sabe se há contribuição da pista ou se ela é segura e se não será fator de indução de novas tragédias. Não se tem hoje certamente definida a interação entre o Aeroporto e seu contexto urbano e o que esse contexto importa como limitação de uso ou como fator indutor de tragédias ou, ao menos, de maiores tragédias.

Perceptível que o acidente causado coloca o Aeroporto de Congonhas em termos em que hoje não se pode responder se abarca ele os níveis de segurança exigidos pela atividade à que se destina. Pelo contrário, causas ou não do acidente, mas como elementos já certamente presentes como possíveis e futuros riscos, os eventos mortais de 17.07.2007 escancaram uma realidade insustentável de excesso de vôos, de distorção de uso, de sobrecarga dos meios, de avanço temerário ao lucro e ao crescimento da atividade. A administração aeroportuária é colocada como indutora de um crescimento injustificado e que hoje - de forma que o MPF tem aqui como, ao menos no presente momento, como simplesmente paliativa - já se reconhece. As instalações foram construídas, com infeliz simbolismo, com



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

base no luxo, na apresentação e na comodidade e em espaço que deveria ser da prioritária segurança – o bonito não é o seguro, por certo, podemos afirmar.

A partir do acidente foram abertas ao público informações sobre a qualidade da pista que não permitem desconsideração fácil. Pilotos, em comunicações gravadas e divulgadas, reclamam da pista, de sua aderência e de seu tamanho. O “grooving”, defendido como desnecessário pelas autoridades da aviação em uma pretensa discricionariedade, aparece com pompa e circunstância nas capas dos jornais do dia 26 de julho, uma semana após o acidente. A pista continua sem escape e sem qualquer compensação para erros e perigos de qualquer origem ou natureza. A pista continua cercada por casas, carros, pedestres, comércio e toda espécie de atividade e construção urbanas.

A partir do acidente também foram colocadas em situação de dúvida as autoridades da aviação, quanto à sua capacidade de enfrentamento ao interesse pecuniário privado em resposta exigida pelo interesse público da segurança e do respeito à cidadania e ao consumidor. Todos os riscos de regulação presentes na doutrina jurídica, econômica e das ciências humanas em geral aparecem no contexto da crise aérea e são reforçados pelo acidente. Captura, força dos interesses patrimoniais organizados, auto-justificação burocrática, interesses privados em substituição aos interesses públicos, busca pelo poder, lutas burocráticas, fuga dos controles sociais, isolamento das estruturas em seus fins próprios, dentre outros, colocam como irrazoável deixar o puro e simples retorno da aviação aos termos queridos pela administração pública envolvida com a aviação em um claro contexto de possíveis conflitos de interesses. A administração pública tende a não se interessar por nada fazer diante da sempre presente pergunta de “por que não se fez antes”. A administração pública tende a forçar um retorno precoce ao que se quer dar como uma natural solução ao problema diante da incompatibilidade gerada pelos gastos monstruosos com dinheiro público para o aperfeiçoamento pura e simplesmente do luxo das instalações do aeroporto. Ademais, tende a administração pública a perceber o enfrentamento da crise e do acidente como desgaste a ser evitado.

As empresas aéreas que operam no aeroporto, por outro lado, não se isentam de suspeitas, quer quanto à séria dúvida de haverem forçado um modelo para Congonhas, em quantidade de vôos, destinos, tamanho e especificações de aeronaves que ignorariam as humildes limitações do aeroporto, quer por também ter aparecido a séria dúvida quanto aos efeitos do dinheiro e do lucro sobre o comportamento das empresas quanto à segurança. Ou seja, voa-se mais, com mais gente, com maior desgaste, com menos manutenção, com maior pressão, e isso apesar das sérias limitações de infra-estrutura, no caso específico de Congonhas. Ademais, a própria vinculação das empresas aos termos do interesse público e da regulação ficou em séria contradição quando algumas delas venderam passagens a partir de Congonhas quando proibido pelas autoridades aeroportuárias. Assim, o próprio respeito das companhias aéreas, necessário primordialmente em circunstâncias de crise e mortes, não se mostra bom espaço para o depósito de nossas confianças.

É consequência, pois, inevitável do acidente, quaisquer que tenham sido as suas causas, a dúvida quanto às possibilidades, limites e legitimidade da estrutura aeroportuária, em si e nas suas interações com o contexto urbano que a cerca, das autoridades de aviação e das empresas que operam no Aeroporto de Congonhas. É consequência inevitável do acidente a incerta e por isso hoje inevitável (na medida em que não se pode evitar o que não se conhece) presença da causa ainda em Congonhas, aberta possivelmente para trazer novos acidentes para a cidade de São Paulo. É constatação inevitável que, quaisquer que tenham sido as causas, o avião envolvido terminou por sobre uma avenida, passou por cima de carros e pessoas, e acertou final e mortalmente um posto de gasolina e um prédio. É então constatação inevitável que não existe nenhuma transição entre a pista e as vias e edificações, que continuam lá.

Independentemente das causas do acidente, os fatos que vieram só então a público, envolvendo gravação de conversas no ar, o comportamento das empresas aéreas e das autoridades públicas, deixam em um contexto totalmente desfavorável a pista do Aeroporto, curta, sem aderência, sem escape ou compensações e em continuidade direta com a vida urbana e seus prédios.

Congonhas não pode, como imposição jurídica, continuar sem saber os termos do acidente e suas causas. Sem saber o que poderia tê-lo evitado e sem se conhecer o que são hoje causas possíveis de outras tragédias. Congonhas e seus usuários não podem desconhecer os limites da pista em suas



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

interações com a cidade, com as aeronaves e com o estado da ciência. Um Aeroporto vinculado de imediato a um acidente não pode voltar a funcionar enquanto não se isentar de sérias responsabilidades pelo que aconteceu. Um Aeroporto não pode voltar a funcionar para atender o que se mostrou inatendível.

Nesse contexto, a resposta jurisdicional pedida pelo Ministério Público não é e nem poderia ser ausente de transtornos. O ápice da crise da aviação e a situação de medo e risco que atravessa o aeroporto impõe, porém, a escolha entre quadros que hoje se mostram excludentes. Ou se percebe a tragédia como o esgotamento de um modelo de omissão para o enfrentamento da crise ou se a percebe como um evento encerrado que justifica apenas mudanças pontuais com base em dados presentes e que não necessitam da vinda das conclusões de nenhum dos trabalhos abertos para apuração das causas do acontecido. Entre esses dois, defende o MPF o primeiro, não como escolha própria, mas como imposição do ordenamento jurídico e da Constituição.

### **IV. Conhecer as causas para proteger a vida: tecnicismo mortal e escolhas econômicas**

Pode-se, nesse contexto, ser dito que são dois os obstáculos que tentam ultrapassar a preocupação de segurança e esclarecimento como posta aqui pelo Ministério Público. São eles a prioridade técnica dos réus/agravados e a dimensão econômica afeta à centralização de vôos no Aeroporto de Congonhas.

A prioridade técnica, tida como dentro da esfera de discricionariedade dos entes de regulação e administração da aviação e da infra-estrutura aeroportuária converte-se aqui, entretanto, em um ilegítimo muro de proteção contra qualquer forma de controle social. Escusada pelos termos técnicos que usam, a INFRAERO e a ANAC querem não necessariamente se vincular a solução do problema do aeroporto e do acidente mas sim demarcar o afastamento do controle jurisdicional em favor dos termos constitucionais para a prestação de quaisquer serviços públicos.

Não deve ser esquecido aqui que existem parâmetros jurídicos de proteção à vida e de determinação da adequação do serviço público a que devem submeter todas as considerações técnicas. Nessa linha, é claramente aqui perceptível que o ser da administração foge do dever-ser da norma e cumpre ao Poder Judiciário a afirmação da relação jurídica de causa e consequência, ainda que se trate de um típico “*hard case*”.

O acidente de terça feira, dia 17 de julho, coloca o Aeroporto de Congonhas necessariamente vinculado a valorações éticas e ao cumprimento de suas finalidades para a vida social, para a vida e a cidadania. Essas valorações impõem certamente a vinda prioritária da segurança e da adequação do serviço.

Por outro lado, não pode haver prioridade técnica reconhecida quando não se reconhece sequer os termos iniciais para a aproximação técnica dos problemas postos pelo Aeroporto, não apenas na medida da vergonhosa tragédia como nos novos problemas e conceitos levantados pela repercussão a ela. De fato, o acidente confirma que o futuro de Congonhas não pode ser como o seu presente. Não apenas a repercussão do acidente, como dito, confirma isso, mas a própria movimentação dos poderes públicos aponta nessa exata direção, com as trocas de cargos, com as medidas anunciadas, com as decisões impostas. Essa movimentação, porém, se por um lado assume Congonhas como um grande problema presente, por outro não sabe se ataca diretamente as causas do acidente e as falhas e limitações do aeroporto na exata imposição dada pelo desconhecimento das causas do impactante acidente do dia 17.07.2007.

Não há, então, racionalidade possível para uma resposta ao problema reconhecido enquanto escondidas todas as variantes fundamentais para as decisões a serem tomadas. Não se pode, dizemos aqui, querer recuperar Congonhas sem se saber o que é Congonhas. As soluções trazidas não a partir de um ponto inicial de suspensão das atividades e de esclarecimento das causas e contextos surgem assim não apenas como respostas cegas, como também respostas sujeitas ao imediato atropelo pelos interesses que têm



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

se mostrado nefastos à aviação no País, uma movimentação privada desconectada do contexto da infraestrutura aeroportuária e um poder público desconectado do interesse público<sup>4</sup>.

A discricionariedade sempre foi posta pelo direito como solução apenas para os administradores públicos buscarem a melhor solução para proteção e promoção do interesse público. Não cabe discricionariedade técnica quando a percepção técnica não é sequer ainda possível pela fuga dos conhecimentos primários e essenciais que apenas aparecerão com o encerramento das apurações administrativo-aeronáuticas e com a realização das necessárias perícias e estudos técnicos. Querer avançar para o futuro do Aeroporto com o que se tem hoje, ou seja, nada, é adotar simplesmente grandes medidas aleatórias ao problema, improvisadas ou tomadas como possibilidade de mudar para nada mudar. Essas são, por definição, medidas desacompanhadas de suficiente racionalidade administrativa e desconectadas do que aconteceu e do que poderá acontecer e se quer evitar.

Outrossim, não cabe discricionariedade técnica em um contexto de evidente conflito de interesses em que mudanças necessárias podem se confundir com a culpa assumida, em que as reduções e reconsiderações impostas podem se confundir com o esvaziamento do dinheiro querido, em que as novas destinações podem contrariar as montanhas de dinheiro público gastas em estacionamentos, salas e saguões. Não há, assim, discricionariedade técnica para se sacrificar a segurança de uma pista e de um pouso em favor dos ladrilhos dos saguões. Não há liberdade para se escolher a dupla dinheiro-comodismo em favor do insuperável valor jurídico da vida. Não há desembaraço para se predizer o futuro a partir do nada presente - há simplesmente a confirmação jurídica de que, na dúvida, deve prevalecer a solução mais protetiva dos principais valores.

Não há, desta forma, discricionariedade técnica exatamente por haver uma contrariedade lógica essencial entre as premissas de que não é necessário fechar o aeroporto para que um acidente não se repita quando ainda não se sabe o que causou a primeira tragédia e o que contribuiu ou poder haver contribuído para sua consumação. Não há qualquer especificidade das ciências ligadas à aeronáutica para se permitir a solução dos problemas e o remédio para os males antes dos exames e dos diagnósticos.

A partir desse quadro, então, cumpre ao operador do direito apenas assumir a prioridade do direito à vida e a partir daí fazer as escolhas possíveis para sua plena preservação. Aqui, pois, devem ceder todas as ganâncias lucrativas, todas as facilidades de localização e todos excessos às possibilidades e limites da infra-estrutura aeroportuária. Não há possibilidade de solução para o problema presente que não reconheça a presença dos valores sociais em competição.

### **V. O contexto do poder público: os perigos do Aeroporto e as amarras dos interesses secundários**

Cumpra, para bem controlar o Estado em suas prestações, ações e omissões, reconhecer a particularidade de suas possibilidades lesivas. Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello: *“As funções estatais rendem ensejo à produção de danos mais intensos que os suscetíveis de serem gerados pelos particulares. As condições que podem ocasioná-los também são distintas. (...) Ademais, impende observar que os administrados não têm*

---

4 Não fosse desconectada do contexto da infra-estrutura pública a ação privada das companhias aéreas, não estaríamos agora percebendo a necessidade de construção de novos aeroportos, de redução de vôo; não teríamos problemas de caos aéreo, de *over-booking*, de apagões, de falta de instrumentos e de sobrecarga dos trabalhadores – agora também reclamada pelos pilotos e demais funcionários da aviação. Não fosse desconectado do interesse público a ação dos órgãos estatais não estaríamos em meio a tanto descaso com o dinheiro público, ações e procedimentos de improbidade, atuações do Tribunal de Contas; não teríamos instalações luxuosas para pistas inseguras, falta de resposta pública para os abusos privados, demissões, pedidos para que agentes públicos saiam e promessas de futuras e longínquas mudanças de rumo.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*como se evadir ou sequer minimizar os perigos de dano provenientes da ação do Estado, ao contrário do que sucede nas relações privadas. Deveras: é o próprio Poder Público quem dita os termos de sua presença no seio da coletividade e é ele quem estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento com os membros do corpo social”* (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 12.<sup>a</sup> ed., p. 778/779).

Ademais desse incrementado potencial lesivo da condição do poder público, essencial para o entendimento da interação entre Aeroporto de Congonhas e entes públicos que o determinam, deve ser percebido nessa crise uma tendência para a ação pública desconectada de qualquer responsabilidade e vinculação aos termos de reforço da legalidade (*enforcement*). A concentração de poderes e o feudo aéreo construído pelo poder burocrático e pelo poder econômico confirmam aqui a necessidade do controle jurisdicional de evitação da fuga da ação estatal de suas responsabilidades legais (“*unresponsiveness*”).

No caso específico das agências, a doutrina de direito administrativo tem o indicativo de que os agentes públicos nas agências desconsiderariam valores democráticos e constitucionais propriamente pelo privilégio aos termos estritamente técnicos e localizados de sua atuação. Ademais, não sopesariam interesses em conflito, tendendo a prestígio puro e simples das metas da agência. Aqui também, a concentração de poderes em um mesmo ente tende a implicar na movimentação parcial e interessadas dessas atribuições, uma em proteção da outra. Outra restrição apontada em face das agências reguladoras é sua tendência para ceder em favor de interesses organizados, notadamente dos agentes econômicos regulados. Assim, de um lado, por não apresentarem as agências na tomada de decisões políticas, de grande abertura discricionária, a diversidade de forças políticas própria dos órgãos representativos

O contexto do poder público nessa crise é, então, de determinação de forte atenção dos órgãos provocadores e decisórios no controle jurisdicional. A potencialidade lesiva e arbitrária das ações estatais, casada com a tendência para privilégio de interesses e metas das próprias agências, exacerbada pelo contexto de apagão aéreo e repercussão política das tomadas de decisão, com os medos e interesses próprios a essas áreas, apenas confirmam a não tomada espontânea de decisão na esfera administrativa desinteressada em face dos interesses burocráticos em jogo.

O contexto do poder público mostra-se, pois, potencialmente conflitante com o valor constitucional supremo da vida e a determinação impessoal do interesse público.

Ademais, no pertinente ao poder público, cumpre reconhecer a necessária função social da propriedade pública da infra-estrutura aeroportuária. Importa perceber que enquanto quer o Estado expandir ao máximo a intensidade de prestação de serviço de transporte aéreo pelas empresas privadas, não quer, como tem demonstrado, certamente se preocupar com o acompanhamento da infra-estrutura aeroportuária e de seus níveis de segurança. A circunstância pois é de um aumento induzido ou, no mínimo, permitido da demanda, girando intensamente sobre uma infra-estrutura descaracterizada em uma relação de perigosa abertura ao risco.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A contenção da atividade privada importa aqui como medida necessária ao afastamento do risco por parte do Poder Judiciário quando os principais atores envolvidos, administração e prestadoras do serviço, sentem-se vinculadas à demanda excessivamente já criada. Como ensina John Kenneth Galbraith<sup>5</sup>: *“o problema final da sociedade produtiva é o que ela produz. Isto se manifesta através de uma implacável tendência dela proporcionar uma oferta abundante de algumas coisas e de oferecer minguada e escassamente outras. Esta disparidade chega ao ponto de ser uma causa de inquietação e doença social. A linha que separa a nossa área de riqueza da nossa área de pobreza é, grosso modo, a mesma que separa os bens e serviços produzidos e comercializados pela iniciativa privada dos serviços prestados pelo governo. Nossa riqueza nos primeiros não só está em chocante contraste com a parcimônia e penúria dos últimos, como também a fatura da nossa oferta de bens produzidos pela iniciativa privada constitui, num grau bastante elevado, a causa da crise na oferta de serviços públicos. Pois deixamos de enxergar a importância, ou mesmo a urgente necessidade, de manter um equilíbrio entre ambas”*<sup>6</sup>.

Deve ser salientado que o que se tem como prejuízos para a população de todo País centra-se nesse contexto nos próprios números criados pelos réus, de indução do serviço público privado e de afogamento da humilde infra-estrutura aeroportuária de Congonhas. Os prejuízos presentes seriam um necessário aspecto da retomada do quadro de indisponibilidade do interesse público e da adequação do serviço em sua co-relação com a infra-estrutura pública, ademais de uma decorrência necessária da vinda das autoridades para os termos afirmados do interesse público.

O perigo de demora inverso (fls. 677) são os efeitos necessários de uma decisão necessária ou, senão, apenas a lógica do consentimento e da não afirmação de valores outros. Em momentos extremos, as decisões não se isentam de um mínimo de dissabor.

### VI. A construção da resposta jurisdicional

A equação de, no mínimo, vidas perdidas, tragédia, aeroporto em dúvida, desconhecimento completo das causas, presença e revelação de riscos, perda de vocação da infra-estrutura, abusos e excessos na movimentação aérea, poder público em desconstrução, conflitos de interesses, perda de prioridades, escapismos e pressões burocráticas e econômicas deve, no entender da pretensão do MPF, determinar a resposta jurisdicional no necessário controle previsto pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Dentre os evidentes interesses sociais em competição, conformando em uma perspectiva difusa e coletiva a necessária lide, impõe, como de regra, a resposta do Poder Judiciário na proteção do interesse prevalecente e no afastamento das causas centrais de riscos e perdas aos interesses a serem protegidos, aqui, sem dúvida, a vida e a adequação do serviço e da ação pública.

Deve ser superado aqui, definitivamente, o receio de superdimensionamento economicista da regulação e dos fantasmas que envolveram sua introdução no País e se redimensionar a perspectiva de retorno da juridicidade das ações regulatórias. Assim determina o Estado Democrático de

5 A sociedade afluyente, p. 191

6 GALBRAITH, John Kenneth. *A Sociedade Afluyente*. Livraria Pioneira Editora, p. 191.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Direito e assim determina o princípio republicano. Estender a discricionariedade técnica e a autonomia – feita em soberania – da regulação como um fim em si é esquecer os próprios termos da Constituição de 1988. Não por isso, faz a direta ressalva Eros Roberto Grau quanto ao risco dos institutos regulatórios pairarem como um balão sobre o dimensionamento jurídico da vida administrativa e dos modismos firmarem-se como um feudo protegido contra a Constituição. Nessa linha, diz o referido autor: *“a multiplicidade de discursos superficiais produzidos em torno das inovações do neoliberalismo e da globalização em nada contribui para a reflexão sobre o Direito, antes a dificulta. O fato é que o açodado transplante de experiências estrangeiras seria perfeito não fosse uma pedra no caminho: a Constituição do Brasil, que – é bom que os pieichesdi, com suas gravatas maravilhosas, tomem conhecimento disso – é mais importante até mesmo que a Lei 8884... As agências de regulação, meras autarquias, não passam, na verdade, de repartições da Administração, no sentido literal do termo. A Administração é repartida, de modo a obviar-se a sua descentralização. As autarquias são produto dessa repartição, por isso mesmo tendo sido designadas, no passado, “repartições públicas””*.<sup>7</sup>

Essa função, como aqui se entende, passa pela afirmação do controle jurisdicional como previsto pelo artigo 5º, XXXV, da CF e pela afirmação, por esse controle, dos direitos constitucionais atropelados pelos modismos e pelo emaranhado auto-suficiente dos interesses burocráticos e lucrativos em auto-sustentação.

**Torna-se indispensável a intervenção jurisdicional nesse cenário onde tudo o que se tem são dúvidas: o próprio aeroporto, os aviões que nele descem, as proteções concedidas ao vôo e ao uso de suas pistas, as autoridades que o administram e as empresas que o utilizam ou super-utilizam. Isso porque, dentro do cenário caótico em que vivemos, a única certeza dada pela Administração Pública à sociedade, caso não haja a atuação do Poder Judiciário, é a continuidade da dúvida!**

Assim, posto o claro problema, considerando o moderno perfil do Poder Judiciário, plenamente cabível a atuação prospectiva desse Poder como amplas suas atribuições no controle da controlada, por definição, Administração Pública.

De dizer: a atividade dos réus é eminentemente administrativa e infralegal, e, como tal, sujeita a controle jurisdicional. Aos réus cumpre aplicar a lei e aceitar a amplitude das consequências de suas atuações.

O firmar da interpretação correta de uma lei tem no Judiciário o Poder próprio para tanto, na correição da atividade administrativa, correição esta necessariamente voltada para o futuro.

Quer pela natureza preventiva amplamente reconhecida à jurisdição, quer pelo crescimento das tutelas de inibição, pela amplitude no Brasil do controle jurisdicional, ou quer pela necessidade de conformação de comportamentos públicos à lei, o Poder Judiciário é também um Poder de construção do futuro, de determinação do futuro e de imposição de condutas futuras, quando esteja em sua natural e essencial função de interpretação da legislação.

7 FILHO, Calixto Salomão (coordenação). *Regulação e Desenvolvimento*. Malheiros Editores, p. 28.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O Poder Judiciário, como agente do controle externo da Administração, tem papel a cumprir em face dos modernos contornos dados ao Poder Público. A introdução das agências e do respectivo poder normativo, o crescimento da intervenção do Poder Executivo na vida econômica e social, a previsão constitucional da tutela difusa e coletiva de determinados bens, o fim do entendimento do Estado como realidade una, indivisível e coerente em razão da necessidade de compatibilização entre princípios e bens jurídicos em aparente oposição, a massificação dos conflitos e os riscos de captura do Poder Público ou de seu afastamento da sociedade, trazem ao Poder Judiciário e às leis processuais a superação das formas tradicionais, atomizadas, individualizadas e meramente formais de resolução dos conflitos e de controle da Administração.

Como ensina Gregório Assagra de Almeida (Direito Processual Coletivo Brasileiro, Editora Saraiva, p. 150):

*“O Poder Judiciário tem hoje uma função primordial: a de implementar materialmente o Estado Democrático de Direito delineado no art. 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.*

*Essa implementação material do Estado Democrático de Direito brasileiro pela via jurisdicional é fundamental e ocorrerá se o Poder Judiciário, consciente e lúcido de seu dever, desenvolver atividade interpretativa: de um lado, de proteção dos direitos e garantias constitucionais consagrados formalmente; de outro, de efetivação, no plano material, desses direitos e garantias constitucionais, sejam eles de natureza individual, sejam eles de natureza coletiva.*

*Um dos comandos constitucionais que conferem essa tarefa fundamental ao Poder Judiciário brasileiro está consagrado, com dignidade constitucional de cláusula pétreia, no capítulo dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, mais precisamente no art. 5.º, XXXV, que estabelece: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. Em artigo substancial sobre o direito constitucional à jurisdição, adverte Cármen Lúcia Antunes Rocha:*

*O direito à jurisdição apresenta-se em três fases que se encadeiam e se complementam, a saber: a) o acesso ao poder estatal prestador da jurisdição; b) a eficiência e prontidão da resposta estatal à demanda de jurisdição; e c) a eficácia da decisão jurisdita. A dicção, mesmo que constitucional, do direito à jurisdição não basta para que o cidadão tenha a segurança de ver assumido e solucionado pelo Estado o conflito que, eventualmente, surja na aplicação do direito. Entretanto, não se aspira, neste final de século, um direito fundamental virtualizado em norma e esvaziado em práticas inoperantes e insatisfatórias. Quer-se um direito vivo, o direito das praças públicas, não um direito acomodado, direito das prateleiras das bibliotecas fechadas. Por isso, é insuficiente que o Estado positive a jurisdição como direito, enunciando-o na fórmula principiológica da inafastabilidade do controle judicial, mas não*



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*viabilize as condições para que este direito seja exercido pelos seus titulares de modo eficiente e eficaz (O direito constitucional à jurisdição, in As garantias do cidadão na justiça, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, p. 33-4)”.*

A assunção dessa nova perspectiva da jurisdição, em paralelo ao crescimento da Administração Pública, por exemplo, e das faculdades diretas de afetação e influência do administrador sobre a vida das pessoas, de forma massificada, faz parte da vida jurídica da modernidade e não deve ser recusada.

Como ensina Carlos Alberto de Salles (*Direito Processual Público - A Fazenda Pública em Juízo*, Coord. Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno, p. 60/62):

*“Por assim dizer, o Poder Judiciário passou a adjudicar o interesse público em determinadas situações, definindo, entre vários, o interesse prevalecente em uma situação de conflito. Com isso, o Judiciário conheceu uma expansão de suas atribuições, passando a resolver questões de âmbito político, no cumprimento de um papel antes relacionado a outros centros decisórios existentes na sociedade. Em certo sentido, pode-se afirmar que o processo judicial passou à condição de instituição socialmente apta a decidir sobre o interesse público em determinadas situações. Mais do que isso, a atividade jurisdicional passou a ser, em certas circunstâncias, a única instância de decisão social capaz de dar uma resposta condizente aos objetivos sociais que, por características estruturais, obtêm um inadequado tratamento pelo mercado ou pelo processo político.*

*Essas modificações operaram uma transformação não apenas quanto ao conteúdo das decisões judiciais, no sentido do seu alcance social e dos critérios de justiça que passaram a balizar a tomada de decisões. Essa ampliação do poder jurisdicional, por consequência, impeliu à modificação do próprio modo de operação do sistema judicial em relação a esses casos, conduzindo a uma alteração também do padrão tradicional de funcionamento das normas processuais implicadas nesses novos casos (...). Abram Chayes, fornecendo elementos para o exame desse novo modelo, enumera as seguintes características:*

- 1) O escopo da ação judicial não é exogenamente dado, mas é modelado principalmente pela corte e pelas partes.*
- 2) A estrutura de parte não é rigidamente bilateral, mas espalhada e amorfa.*
- 3) O exame dos fatos não é histórico e adjudicativo, mas prospectivo e legislativo.*



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

- 4) *A resposta não é concebida como compensação por erros passados na forma logicamente derivada da responsabilidade material e confinada a seu impacto para as partes imediatas; ao contrário, ela é prospectiva, elaborada ad hoc em medidas de linhas flexíveis e abrangentes, frequentemente tendo importantes consequências para muitas pessoas incluindo terceiros não participantes do processo.*
- 5) *O remédio judicial para a situação não é imposto, mas negociado.*
- 6) *A sentença não termina o envolvimento judicial no problema: sua execução requer a contínua participação da corte.*
- 7) *O juiz não é passivo, sua função está limitada à análise e afirmação de normas legais imperantes; é ativo, com responsabilidade não apenas por palpável avaliação dos fatos, mas por organizar e moldar a litigância para assegurar um resultado justo e viável.*
- 8) *O objeto da ação judicial não é a disputa entre indivíduos privados sobre direitos privados, mas uma reclamação sobre a operação de uma política pública (The role of the judge in public law litigation. Harvard Law Review, v.89, maio 1976)”.*

### VII. A reafirmação do direito, como conclusão:

A pretensão trazida pelo Ministério Público quer confirmar a prioridade da vida no conflito com os demais interesses sociais em competição. Para tanto, tem o MPF que a vida como valor jurídico supremo deve ser confirmada com uma máxima proteção. Ademais, foram exatamente os demais interesses sociais que agora competem que induziram à presente circunstância de risco à vida, ou seja, os interesses econômicos e burocráticos que agora querem prevalecer foram aqueles que ficaram silentes à anunciada situação de falência do conceito atual de Congonhas. Confirmar esses interesses é confirmar que o futuro delicado da aviação seguirá, sozinho, seu caminho próprio, sem atenção aos riscos que põe.

Nesse caso de Congonhas, se não há alternativa hoje, é esse o exato efeito dessa indução por Congonhas, criada pelos réus/agravados, e que deveria apresentar, no mínimo, alguma construção preventiva já dada para o caso de uma tragédia com a presente e dos transtornos que ela implica (tempo houve e, como demonstra o luxo de Congonhas, pista e torre de controle à parte, dinheiro também houve). Independentemente de tudo isso, porém, o risco à vida não deve ser o preço assumido para a volta da normalidade.

Por outro lado, a informação querida pela pretensão do MPF, qual seja, o resultado das apurações e de uma perícia fundada pela ausência de conflito de interesses, confirmam um princípio básico de movimentação do Estado e de determinação das escolhas dos cidadãos e dos consumidores. Para o Estado saber o que está ou estará fazendo é necessária a informação prévia que sustente sua atuação. Para o consumidor poder escolher, essa escolha deve estar informada, deve estar cercada pela informação transparente a ser posta em público pelos órgãos e empresas envolvidos. Abrir Congonhas hoje é dizer para o público que o aeroporto é seguro quando deveríamos estar dizendo: “ainda não sabemos o que ocorreu lá”.

A Constituição Federal de 1988 tem, pois, suas implicações.

Essas implicações foram postas na inicial na forma que aqui, outra vez, trazemos:



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*A sensibilidade do serviço de transporte aéreo, notadamente ao se ressaltar o contexto delicado do Aeroporto de Congonhas, importa na imediata aplicação pelo controle jurisdicional do constitucional princípio da prevenção conforme trazido pelo CDC e pela Constituição Federal.*

*O risco futuro é evidente pelos danos presentes. Antijurídica é a continuidade da situação de incerteza e de indução ao usuário de utilização de um aeroporto que já se demonstrou fatal. Certamente, a discussão quanto à vocação de Congonhas deve ser incentivada. Imediato e urgente, porém, é a atuação do direito para se pôr os interesses da vida, da segurança e da cidadania à frente dos desejos do poder burocrático e dos interesses econômicos.*

*Situações urgentes importam em medidas concretas e destinadas à proteção dos valores em jogo. Todos esses valores não apenas são jurídicos como são o próprio centro do projeto constitucional de 1988. O direito à vida, posto agora não sem razão no centro de qualquer preocupação do operador do direito que se vê à frente da circunstância presente de desproteção, deve ser imposto à frente de qualquer interesse que sinalize pela busca de uma precoce normalidade, imprudente e abusiva. O princípio da moralidade impede a qualquer gestor público manter o andamento de uma atividade que já se mostrou letal. A finalidade da atuação pública, de regulação e administração aeroportuária, é a de um serviço seguro. A adequação do serviço público implica em sua segurança e funcionamento correto. Serviços públicos sensíveis são incompatíveis com administrações temerárias ou com a criação ou incremento de riscos. Eficiência administrativa é em primeira linha a eficiência na segurança e não simplesmente adesão aos interesses secundários do poder burocrático. Não se pode mais permitir qualquer discurso de normalidade ou aceitação jurisdicional da discricionariedade técnica.*

*Não há, ao contrário do que se quer fazer, discricionariedade técnica que se dá como consequência o risco à vida.*

*Postos, pois, todos os interesses em competição, interesses de segurança e proteção dos usuários, de informação do público, usuário ou não, de garantia da vida e do patrimônio das pessoas sujeitas insensivelmente aos termos que quer a administração aeroportuária, de um lado e de outro, o interesse de um aeroporto imposto ao gosto do poder burocrático e da lucratividade que se vê insensível à limitação da infraestrutura ao gigantismo que se quer seja por ela digerido, devem prevalecer os primeiros. A tutela coletiva como forma jurisdicional dos interesses em competição deve proteger dessa vez não uma discricionariedade técnica em xeque, mas os termos mais seguros para a vida das pessoas e para a cidadania.*



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*A violência das mortes corre o risco de multiplicar-se agora em violação da cidadania e de imposição de funcionamento do que se mostra temerário.*

*De outra forma, também, deve ser garantida a segurança da estrutura do Aeroporto de Congonhas para permitir o juízo adequado por parte dos usuários quanto à conveniência de contratarem o serviço de transporte aéreo se saído desse aeroporto. Vincula-se assim a conclusão das perícias ao direito de informação dos usuários.*

*A dúvida quanto à segurança do serviço implica na contenção da prestação em favor da prevenção dos danos, nos termos do artigo 8º, 9º e 10º do Código de Defesa do Consumidor.*

*Assim, tanto o regime de direito público, que pela moralidade e finalidade, impõem a regulação mais favorável a segurança das pessoas por qualquer modo envolvidas com os riscos criados pelas atividades estatais, quanto pelos direitos dos usuários, conforme os artigos do CDC, dentre os quais os acima trazidos, bem como quanto aos termos da Lei 8987/95 (adequação do serviço público).*

### **VIII. Da antecipação da tutela da pretensão recursal:**

Pelas razões de direito acima expostas e pela emergência da hipótese, conforme também a própria argumentação acima, com a qual se evidencia que o Aeroporto de Congonhas aberto não garante hoje a segurança do voo enquanto não esclarecidas as causas do acidente, requer o Ministério Público Federal seja antecipada, nesse agravo, a tutela da pretensão recursal, para se determinar aos agravados, réus na ação civil pública nº 2007.61.00.021292-8, a imediata suspensão das atividades do Aeroporto Internacional de Congonhas, com a interrupção de todas as operações de pouso e decolagem, nas pistas principal e auxiliar até que: a) sejam confirmadas as condições de segurança do Aeroporto de Congonhas e afastadas as dúvidas trazidas pelo acidente de 17 de julho de 2007 pela realização de perícia por entidade independente e externa aos quadros governamentais, de forma que sejam afastados quaisquer conflitos de interesses; b) sejam confirmadas as condições de segurança do Aeroporto de Congonhas e afastadas as dúvidas trazidas pelo acidente de 17 de julho de 2007 pelas conclusões do procedimento investigativo conduzido pelas autoridades aeronáuticas nos termos da legislação (art. 86 da Lei 7565/86 – Código da Aeronáutica).

### **IX. Pedido**

Do exposto, é o presente recurso para requerer o Ministério Público Federal seja reformada a decisão recorrida, para se determinar aos agravados, réus na ação civil pública nº 2007.61.00.021292-8, a imediata suspensão das atividades do Aeroporto Internacional de Congonhas, com a interrupção de todas as operações de pouso e decolagem, nas pistas principal e auxiliar até que: a) sejam confirmadas as condições de segurança do Aeroporto de Congonhas e afastadas as dúvidas trazidas pelo acidente de 17 de julho de 2007 pela realização de perícia por entidade independente e externa aos quadros governamentais, de forma que sejam afastados quaisquer conflitos de interesses;



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

b) sejam confirmadas as condições de segurança do Aeroporto de Congonhas e afastadas as dúvidas trazidas pelo acidente de 17 de julho de 2007 pelas conclusões do procedimento investigativo conduzido pelas autoridades aeronáuticas nos termos da legislação (art. 86 da Lei 7565/86 – Código da Aeronáutica).

São Paulo, 01 de agosto de 2007.

**Márcio Schusterschitz da Silva Araújo**  
*Procurador da República*

**Suzana Fairbanks Lima de Oliveira**  
*Procuradora da República*